

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N.º 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP450-2020

Radicación n.º 108471

Acta 007

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de enero de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela instaurada por NILSON YOOVANY FERNÁNDEZ MESA, en procura del amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 14 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad.

Al trámite fue vinculado el abogado defensor Freddy Alexander Otálora Vargas, así como las partes e intervinientes del proceso descrito en la demanda.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

El 3 de diciembre de 2018 el Juzgado 14 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá condenó a NILSON YOOVANY FERNÁNDEZ MESA a la pena principal de 108 meses de prisión tras encontrarlo penalmente responsable del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años. No le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena

ni la prisión domiciliaria.

Inconforme con la anterior determinación, la defensa del peticionario la apeló y la Sala Penal del Tribunal Superior de esa misma ciudad la confirmó el 7 de junio de 2019.

Afirmó el accionante que el ente acusador en la audiencia preparatoria no acreditó la plena identidad. Sin embargo, ante la presión del juez de instancia las partes la estipularon. Resaltó que las autoridades accionadas incurrieron en errores en la valoración probatoria, pues aquéllas no lograron desvirtuar la presunción de inocencia.

A la par, cuestionó la deficiente labor ejercida por su defensor, quien no realizó la oposición adecuada a efectos de controvertir cada uno de los elementos materiales probatorios introducidos al juicio.

Por lo anterior, acudió ante el juez de tutela para reclamar el amparo constitucional de sus derechos fundamentales al debido proceso, la defensa técnica y el acceso a la administración de justicia, consecuente con ello, que se emita una nueva sentencia o, en su defecto, se decrete la nulidad de toda la actuación.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por autos del 10 de diciembre de 2019 y el 13 de enero de 2020, la Sala admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a los sujetos pasivos aludidos.

El abogado Andrés Mauricio Tamayo Pórtela informó que el accionante fue inicialmente representado por el defensor público Freddy Alexander Otálora Vargas. Preciso que el 3 de diciembre de 2018 el Juzgado 14 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento le reconoció personería jurídica, fecha en la que se llevó a cabo la lectura de fallo y solicitó la nulidad del proceso desde la audiencia preparatoria por falta de defensa técnica.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá reseñó la actuación procesal y defendió la legalidad de su providencia.

A su turno, la Procuradora 326 Judicial Penal I indicó que la parte actora no demostró la incursión en vía de hecho por parte de las autoridades accionadas ni advirtió un perjuicio irremediable y, por ello, la demanda se torna improcedente.

Los demás accionados y vinculados al trámite constitucional guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Al tenor de lo normado en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra a un tribunal superior de distrito judicial.

Encuentra la Sala que el demandante pudo controvertir el fallo de segunda instancia a través del recurso extraordinario de casación, pero no lo hizo. Esta circunstancia redundante en la improcedencia del presente mecanismo excepcional -numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991-, pues la acción de tutela no puede darse en forma paralela a los medios de defensa judiciales dispuestos por el legislador, ni tampoco se instituyó como último recurso al cual se pueda acudir cuando no se ejercitan. (CC T-1217 de 2003)

Es manifiesto entonces, que la omisión del actor permitió que la determinación del Tribunal cobrara firmeza, situación que no puede modificarse a través de la vía constitucional, ni siquiera como mecanismo transitorio, pues para acceder al amparo bajo esa modalidad es necesario que el interesado haya hecho uso adecuado de todos los medios ordinarios dispuestos por el legislador. (SU - 111 de 1997)

En lo tocante a la determinación de segunda instancia, se advierte ajustada a derecho. En

efecto, tras estudiar la providencia del Juzgado 14 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, el Tribunal concluyó que los indicios valorados en conjunto permiten afirmar que NILSON YOOVANY FERNÁNDEZ MESA efectuó los tocamientos sexuales en la menor S.L.R.G.

En concreto, refirió que el hecho de que el ente acusador presentara los testimonios de la víctima y su madre y no incorporara al proceso la entrevista realizada por la psicóloga investigadora del CTI ni el dictamen pericial sexológico efectuado por el perito médico del Instituto Nacional de Medicina Legal no constituye una trasgresión a las garantías fundamentales del procesado. Ello, por cuanto los sujetos procesales están en la libertad de utilizar los medios probatorios que consideren pertinentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 373 del Código de Procedimiento Penal.

Así mismo, destacó que la declaración rendida por la menor es consistente y, además, se mantiene en el tiempo, lógicamente desprendiéndose de detalles, pues de no ser así, sería sospechoso que siempre dijera lo mismo lo cual, denotaría que está siguiendo un libreto establecido, tal y como se advierte con los testimonios de descargo, quienes narraron «lo sucedido casi al pie de la letra, es decir, que sus declaraciones fueron preparadas con anterioridad precisamente para intentar, por lo menos, sembrar dudas».

Respecto de los hechos la víctima señaló que el demandante «le solicitó dejarle ver el celular que le habían regalado en navidad, la menor se lo mostró y se acostó a su lado para observar lo que él miraba. Luego, aquél la arropa con una de las cobijas, deja el celular a un lado, le dice que haga silencio y le empieza a tocar los senos y la vagina y además le apretó las piernas». Testimonio que se mantuvo en lo esencial, es decir, quién fue el autor de los tocamientos, en dónde estaba y a quién se lo contó en primer lugar, relato que fue corroborado por su madre. Por ende, el Tribunal le dio pleno valor a dicha prueba.

Tras el extenso análisis probatorio efectuado en primera y segunda instancia, el Tribunal

concluyó que no hay duda respecto de la responsabilidad penal del accionante como autor del delito. Advierte la Sala entonces, que tales consideraciones no se ofrecen caprichosas ni carentes de justificación.

Ahora bien, respecto de la supuesta violación al derecho de defensa técnica alegada por el demandante, no encuentra la Corte que durante la actuación penal se haya quebrantado esa garantía fundamental, pues no existen medios de conocimiento que fundamenten que quien lo representó carecía de idoneidad o actuó negligentemente.

En contraste, su abogado acudió a las audiencias y presentó las pruebas que consideró favorables a su prohijado. Es palpable, que la actuación del profesional del derecho no puede calificarse como violatoria del derecho a la defensa con sustento exclusivo en la inconformidad del actor con los resultados obtenidos y, en ese orden, no es factible atribuirle a éste, ni a las autoridades involucradas en el proceso ordinario, ninguna actuación u omisión violatoria de aquel derecho, pues resulta claro que en todo momento respetaron el derecho al debido proceso y defensa técnica del demandante.

Finalmente, con relación a la censura sobre la presión del juzgador de instancia para que las partes estipularan la plena identidad del accionante en la audiencia preparatoria, se advierte que dicha situación no se alegó en ninguna de las etapas procesales. Además, el accionante debió al advertir dicha situación dejar constancia.

Constituye criterio reiterado de esta Sala que cuando se evidencia la ausencia de vulneración o amenaza de prerrogativas de orden superior, ello torna improcedente la solicitud de amparo.

Se negará, por tanto, el amparo constitucional demandado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por

autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. NEGAR la acción de tutela instaurada por NILSON YOOVANY FERNÁNDEZ MESA contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 14 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. De no ser impugnada esta decisión, REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria